

## 非常措置権発動のための必要条件——諮問機関としての憲法院

南野, 森  
九州大学助教授

<https://hdl.handle.net/2324/14539>

---

出版情報：フランスの憲法判例，pp.402-407，2002-09-30．信山社出版株式会社  
バージョン：  
権利関係：

## VIC 63 非常措置権発動のための必要条件 ——諮問機関としての憲法院

1961年4月23日憲法院意見

Avis du 23 avril 1961

Journal Officiel, Lois et Décrets du 24 avril 1961, p. 3876

Rec. 69, RJC V-1, GD. 10

南野 森

(九州大学助教授)

### 〔事 実〕

アルジェリア問題が泥沼化するなかで第五共和政の初代大統領となったド・ゴールは、1961年1月、アルジェリアの民族自決を問う国民投票を実施し、本土で75%、アルジェリアで69%の賛成票を獲得した。ところがかねてより政府の民族自決＝独立方針に反発を強めていた一部の現地軍や入植者は、秘密軍事組織 OAS を作りテロ活動を活発化させるなどし、ついに同年4月22日未明アルジェにおいて、かつて現地軍首脳部にあった4人の退役将軍 (A. Zeller, R. Salan, M. Challe, E. Jouhaud) が、アルジェリア全土に戒厳令を宣言する (アルジェの官庁舎占拠、公式訪問中であつた公共事業大臣ほか要人の逮捕なども起こる)。この宣言を受け、ド・ゴールはただちに大統領の非常措置権を定める憲法16条の適用の準備に入り、同日夜、同1項の規定に従って憲法院に対して諮問を行う。翌朝より行われた審議で決定され、大統領に届けられたあと、24日の官報に公表されたのが本件意見である (結局クーデタの試みは、ド・ゴール派だけでなく労働組合や左翼政党、さらに本土およびドイツ駐留軍の大勢がド・ゴール支持にとどまったため、3日後には反乱軍が鎮圧され、失敗に終わる)。

### 〔意 見〕

「憲法院は、憲法16条、1958年11月7日付憲法院に関する組織法オルドナンス52、53および54条、共和国大統領が憲法16条の適用可能性について憲法院に諮問する1961年4月22日付親書を参照し、

アルジェリアにおいて、指揮権のない将官らが、そして彼らに続いていくつもの軍構成部隊が、憲法上の諸権力に対するあからさまな反乱を開始し、その権限を篡奪していること；彼らが国の主権および共和国の法治主義を無視し、唯一議会および政府の権限によるべき諸措置を発していること；彼らが、共和国政府によって国益擁護のために委託された諸権力の受託者である在アルジェリアの文武の最高機関および閣僚の一人に対してさえ、その職務遂行を不能にせしめ、またその自由を剥奪していること；彼らの自認する目的が、国土全体における権力奪取にあることを考慮し、[Con. 1]

これらの転覆行為を理由とし、一方で、共和国の諸制度が重大かつ直接に脅威にさらされていること、他方で、憲法上の公権力が正常に運営されえないことを考慮し、[Con. 2]

以下の意見を持つ：憲法16条を適用するため

憲法により要求されている諸条件は、満たされている。」

(1961年4月23日審議) (憲法院院長 レオン・ノエル)

### 〔解 説〕

(1) 憲法院の諮問機関の権限には、大統領選挙および国民投票に関して政府の諮問に答えるものと、16条に定めのある大統領の諮問に答えるものの二種がある。後者は、非常措置権を行使せんとする大統領がそれに先だつて諮問する場合のもの(1項)と、この手続きを経た後にとられる個別の諸措置について、大統領が諮問を行う場合のもの(3項)とに区別される。そして本件意見は、前者、すなわち16条1項による先行的諮問に答えたこれまでのところ唯一の事案である(ちなみに、3項所定の個別措置に関する憲法院意見については、1958年オールドナンス53条のような、理由付けおよび公表を義務づける規定はなく、実際、大統領が16条適用の終結を宣言する9月29日までの約5ヵ月間にとった合計16の非常措置についての憲法院意見を知ることはできない)。

(2) 戦乱や革命、あるいは大規模な自然災害などの重大な非常事態において、国家元首あるいは行政権の首長が、国家の安寧秩序の回復・維持を目的として例外的な権限を行使しうることを憲法上定めている国家はフランスに限られないし、またフランス憲法史にもそのような例は存在する。しかし、16条の規定するメカニズムは、以下の理由により、比較憲法およびフランス憲法史のいずれの観点からも、きわめて独特なものであると言える。

たとえば、韓国憲法76条は、大統領の緊急命令権について定めるが、これは「国家の安危にかかわる重大な交戦状態に際し」てのものであり、かつ「国会の集会在不可能な場合に限り」

認められる(2項)。しかも右命令は、事後的にはあるが「遅滞なく国会に報告」され「その承認を得なければならない」(3項)。そしてこの承認が得られない場合、右命令は「その時から効力を喪失する」(4項前段)。加えてそもそも緊急命令は閣議を経なければならず(89条)、首相および関係大臣の副署が必要である(82条)。ところが現行フランスの制度においては、議会の当然集会と16条適用期間中の国民議会の解散の禁止が定められている(4項、5項)だけで、16条の発動決定にも、その後とられる個別的非常措置についても議会が何らかの関与を行うことは規定されていない。また、首相・大臣の副署も明示的に不要とされている(19条)。

共和暦八(1799)年憲法92条においては、「反乱もしくは国家の安寧を脅かす問題が生じた場合」に「憲法の支配を中断」しうると定められていたが、それは原則として法律によってであり、議会の休会中に限り、かつ最も早い時期に議会を招集することを定める規定を同時に含むことを条件として、政府命令によっても可能とされていたに過ぎない(フランス憲法史における16条のもう一つの先例として時に引用される1814年憲章14条の定める国王の権限は、つまるところ単なる執行命令権に過ぎないと考えうる)。

16条のこのような個性は、しばしばド・ゴールの憲法思想の直截な帰結であると言われる。大統領中心の強い執行権の確立に執心した彼の憲法思想は、1946年のバイユー演説に端的に表れているが、その中で、彼は次のように述べていた:「もし祖国が危機に瀕する事態が起こるならば、国の独立およびフランスが締結した条約の保障者となる義務は、国家元首にある」と。そしてこの思想は、第四共和政最後の内閣としてド・ゴール政府が提出した憲法改正案——つまり現行憲法の政府草案——においてさらに明

確な表現を得る。すなわち、1958年7月25日に閣議決定された原案において、16条1項相当部分は次のようになっていたのである：「共和国の諸制度、国の独立、領土の十全性あるいは国際協約の執行が重大かつ直接に脅かされる時、共和国大統領は、首相および両院議長に公式に諮問したのち、これらの状況によって必要とされる措置をとる」と。そこには憲法院への公式の諮問や「公権力の正常な運営の中断」という現在みられる文言はない。憲法院への諮問が追加されるのは、この政府原案が提出された憲法諮問委員会での審議においてであった。審議録によれば、パリ大学のワリーヌが、「憲法院の意見によれば、共和国の諸制度(……)が重大かつ直接に脅かされる時」とするよう主張し、容れられた。しかしながら、右委員会の修正案を受けた閣議では、「憲法院に公式に諮問したのち」という現在の文言に変更され、可決された。

(3) 16条1項は大統領の非常措置権の発動の要件として実質的要件と形式的要件を定める。実質的要件としては、①「共和国の諸制度、国の独立、領土の十全性あるいは国際協約の執行が重大かつ直接に脅かされ」ていること、および、②「憲法上の公権力の正常な運営が中断される」ことの二つが同時に満たされることを要求している。①には脅威の及ぶ対象として四種が挙げられているが、これらは選択的であり、いずれか一種に対する脅威が存在すれば要件①は満たされる(本件意見も「共和国の諸制度」に対する脅威のみを認定している)。それゆえ、前出の憲法諮問委員会における審議では、たとえばフランスが締結した国際協約に対して、その破棄を主張する勢力が議会多数派を占めた場合、それだけで非常措置権が発動されることになるのかという危惧が呈され、ド・ゴールの意を汲んだ委員により要件②の追加が提案された。「中

断」という語は厳格に解するならば極めて射程の狭い要件となりうるものであるが、起草過程ではむしろ「正常な運営」に力点をおくことで、この要件が満たされる場合は少なからずあると考えられていたようである。

形式的要件としては、「首相、両院議長、ならびに憲法院に公式に諮問」することが定められており、2項では、同条の適用に際して大統領が「声明(message)により国民に通告する」ことも定められているが、いずれについても具体的な手続きは定められておらず、本件事例においては、首相・両院議長への諮問はエリゼ宮での面会によって、憲法院への諮問は親書によって、そして国民への通告はラジオ・テレビ放送によってなされた。

16条の適用により生じる効果は、「大統領はこれらの状況によって必要とされる措置をとる」ことができるということと、「議会は当然に開会」し(4項)、同条の適用期間中「国民議会は解散されない」(5項)ということである。ただし、3項において、これらの個別的非常措置が「憲法上の公権力に対して、最も短い期間内に、その任務を遂行する手段を確保させようとする意思に則ってとられなければならない」こと、さらに憲法院が「この問題について諮問される」ことが定められている。「意思に則る(être inspiré par la volonté)」とは極めて主観的な表現であるが、学説は一般に、この要件から非常措置権による憲法改正は認められないと解しており、憲法院も、のちにマーストリヒト第2判決〔⇒1A4〕のなかで、「憲法改正が着手あるいは続行されえない期間」が帰結される憲法条文の一つとして16条を挙げており、右のような解釈は確定している(ただし国会議員の発議による憲法改正が(領土の十全性侵害を根拠としない)16条適用期間中に禁止されるかについては憲法は規定して

いない点が注意されるべきである)。

(4) 本件意見は二つの考慮事由 (Con.) を持ち、それによって「憲法16条を適用するため憲法により要求されている諸条件は、満たされている」と結論するのであるが、まず第一の Con. において非常措置権の発動を根拠づけることになる四種の事実 ((i)反乱, (ii)権限の違法な行使, (iii)高官や一閣僚の自由剥奪, (iv)権力奪取という目的) を認定し、次に第二の Con. において、認定された「これらの転覆行為を理由として」①共和国の諸制度に対する重大かつ直接の脅威、および②憲法上の公権力が正常に運営されえないということ、の二つが同時に存在するという評価を行うという単純な構造になっている。上述の通り、16条の発動には実質的要件①および②が同時に満たされることが必要であり、本件意見も一見したところそれに従っているように見える。ところが、要件②について、16条1項においては「憲法上の公権力の正常な運営が中断されるとき」とあるところ、本件意見においては「中断」の語が用いられていない。このことは、要件①については本件意見が憲法の文言を忠実に繰返しているのと対照的である。実際、学説においては、4月23日の時点において要件①が満たされていたということに異を唱えるものはないが、要件②がそうであったかについては完全な一致をみない。政府は——閣僚の一人が監禁されていたとはいえ——閣議を持つことができたし、議会も開会できたのであるから、公権力の運営が中断していたとは言い難いとする見解に対して、たとえばデュヴェルジェは、「公権力の正常な運営とは、たんに法的に諸決定を下すということだけにあるのではなく、これらの決定が実質的に適用されうということ」をも含むとして、16条がたんに「運営」ではなく「正常な運営」としていることに注意を

促しつつ、軍隊の一部による反乱は明らかにこの「正常な運営」を妨げるものであるとした。起草過程においても見られた、「正常な」という語を重視することで「中断する」という語を軽視し、そのことにより要件②を柔軟に捉えるこのような解釈が、本件意見においても採用されたものと考えられる。当時の憲法院院長であったノエルが後に回想しているところによると、審議にあたった九名の判事のうち一名が、正常な運営が「中断」されているということにつき異議を唱えたものの、最終的には全会一致で本件意見が採択されたそうである(ちなみに、大統領の国民への声明にいたっては、「共和国のしかかる脅威」という語句があるのみで、また4月25日の議会への教書では、「共和国の諸制度、国の独立および領土の十全性に対してのしかかる重大かつ直接の脅威」の存在があげられているものの、いずれも「憲法上の公権力の正常な運営」、ましてやその「中断」には触れてさえない)。

要件②は、しかしながら、実質的な中断を厳格に要求しないものであると解されるならば、要件①にいかほどの限定をさらに付け加えるものであるのかを疑問視する余地がある。実際学説のなかには、要件②は、要件①が充足されれば同時に満たされるものであり、無意味であるとするものもある。さらに、本件意見が第一の Con. で挙げる四種の事態のうち、いずれが①を満たし、いずれが②を満たしているのか、あるいは四種が揃うことで初めて①と②が同時に満たされたとする趣旨なのか、四種の事態を認定し、ただちに「これらの転覆行為を理由として」①と②が存在すると述べるだけの簡潔な本件意見からは、明らかにならない。本件意見はそのような意味において、格別の説得力を持たない、いやむしろ、そもそも説得しようという意欲さえ感じさせない、プレトリアンな性格のもので

あると評価することができるだろう。16条の定める憲法院の諮問意見の唯一の実例である本件意見がこのような性格のものに終わったのは、当時の政治状況や、あるいは9名の憲法院判事に占めるゴーリストの比重といった偶然の要素もさることながら、実は、そもそも非常措置権の実定化に内在する、必然の帰結であると考えることができる(後述⑥参照)。

(5) ところで、16条は大統領の個別的非常措置についての統制を定めていない。(1)で述べたように、個別措置についての憲法院意見は公表されない。当然に開会する議会がその統制を行う可能性を否定する規定はないが、4月25日付の議会に対する大統領教書は、次のような一節を含んでいた:「現在の状況において、私は16条の適用が議会の活動に変更を及ぼすことはありえないと考える。議会の活動とは、立法権の行使とコントロールである。それゆえ、政府と議会の関係は、通常の条件において運営されなければならない——それが16条に基づいてとられた、あるいはこれからとられる諸措置に関するものでない限り」(傍点南野)。かかる言明は学説の批判を招いた(アモンはこのような解釈が教書という形式で示されたことから法的意味はないとしたし、後述の *Rubin de Servens* 訴訟において國務院の論告委員アンリも右解釈に議会は拘束されないとした。また、のちにデュヴェルジェは、この点で大統領は憲法を犯したと書いている)が、現実の政治はこれに従った。9月12日には政府問責決議案が国民議会において提出されたものの、かねてより学説においても、16条の適用期間中は解散されることのない国民議会が右決議を採択することができるのかについて議論があったところ、下院議長は決議案の受理可能性につき憲法院の判断を求めた。これに対し憲法院は、9月14日決定においてこの問題につき判断する

権限がないとし、その後議長は決議案を16条適用期間中は受理しないと決定したのである。

16条を発動する大統領決定については、それが取消訴訟の対象とならないという点で学説・実務ともに一致している。國務院の1962年3月2日判決 (*Rubin de Servens*) は、16条の発動を決定する4月23日の大統領決定は「統治行為の性格を持ち、國務院はその適法性を判断することも、またその適用期間を統制する権限も持たない」とした。16条適用の終結を決定する大統領決定についても國務院は同様の立場をとっている(CE, 13 novembre 1964, *Livet et autres*)。ただし、16条の適用期間中にとられる大統領の個別措置については、その内容が法律事項にあたるか命令事項にあたるかを区別し、後者については審査権を認め、実際に無効とされたものが数件ある(たとえば CE, ass., 23 octobre 1964, *d'Oriano*)。

このように16条の非常措置権は実質的にはほとんど統制を受けないものであるとすることができ、それゆえ、その5ヵ月という長期におよぶ適用は激しく批判されることになった。しかしながら実定法には適用の終結に関する規定はなく、発動を決定した大統領が終結を決定しない限り、誰も何もしえない。法的に残されているのは、議会が大統領を大反逆罪で訴追する手続き(68条)だけである。1993年2月、ヴェデルを議長とする憲法改正諮問委員会の最終報告書は、この点につき次のように述べた:「本委員会は本条適用期間がいつに終結するかを規定することが不可欠であると考えた。(両院議長が)その連名の要求により」、「本条適用のために要求されている諸条件がもはや充足されていないことの確認」を「憲法院に求めることができるように改正することを提案する」と。しかしながら、周知の通りこの提案は実現されていない。16条はド・ゴールの思想通りに制定され、運用

され、そしてそのままに残っているのである。

(6) 通常の権力配分・制限規定を変更・捨象し、国家の危機に対処するため、国家元首にいわば「合法的独裁」を行わせようとする非常措置権を実定法で定めるという作業には、内在的な困難がつきまとう。それが濫用されて「合法的クーデタ」の手段とならないよう、発動の要件を限定するのは常識的な発想であるが、そのためにはまず、非常措置権を発動することが認められる非常事態の同定がなされなければならない。まさにここに困難が存在する。非常事態の同定には①国家の危機、②権力配分・制限規定、そして③この規定から逸脱することになるとしても絶対的に擁護すべき上位利益、という三種の要素が必要である。そして通常、危機の定義こそがもっとも重要な問題であると考えられてきた。しかし、危機というものは定義上将来やってくるものであり、それを定義することは「予見できないものを予見する」(ヴェデル)という作業になる。客観的な危機の定義はそれゆえ存在しえず、存在しえないものは非常事態の同定に際して決定的な役割を果たしえない。ゆえに、非常事態は、②権力制限規定と③擁護すべき利益との間に解きがたい緊張が存在すると信じられるときに発生するものである、ということにならざるをえない。擁護すべき利益が通常の権力配置によっては擁護されえないと感じられると、「重大かつ直接の脅威」がそれに対して存在すると信じられることになるわけである。つまり、非常事態の認定、さらに非常措置権発動の決定は、典型的に感覚の世界に属する。16条3項が、大統領が国民に対して声明を発することを定めているのは、大統領の感覚を国民に共有させるための手段であると解することができる。そして本件事例でもそうであったように、そこでは法学的術語(国家、憲法、制度)という

よりはむしろ情操に訴える言葉(祖国、フランス、三色旗)が用いられる。非常事態が存在するという感覚が広く共有されていれば、非常措置権の発動は——説得の要をまたずに——受容される。そしてそのような感覚共有の創出は、少なくとも短期的には、極めて容易であることを本件意見は示している。

#### 〔参考文献〕

当時の主な学説として M. DUVERGER, 《L'article 16 et ses limites》, *Le Monde* du 5 mai 1961; L. HAMON, 《À propos de l'article 16》, *AJDA*, 1961, p. 663; J. LAMARQUE, 《Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16》, *JCP*, 1962, I, 1711; J. LAMARQUE, 《La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958》, *RDP*, 1961, p. 558; P. LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, LGDJ, 1966; G. MORANGE, 《Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16 de la Constitution》, *D*, 1962, chr., p. 109; 関連資料を集めたものとして F. HAMON, *L'article 16 de la Constitution de 1958*, Doc. fr., 1994; 1959年から1965年に憲法院院長であった者の回想として L. NOËL, *De Gaulle et les débuts de la V<sup>e</sup> République : 1958-1965*, Plon, 1976; 16条についての最も総合的な研究として M. VOISSET, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, LGDJ, 1969, 最新のものとして F. SAINT-BONNET, 《Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception》, *RDP*, 1998, p. 1699; 同じ著者による緊急権の総合的研究として F. SAINT-BONNET, *L'Etat d'exception*, PUF, 2001 がある。邦語では、上村貞美「フランス第五共和政における緊急権」(大阪市大法学雑誌20巻4号, 1974年), 小林直樹『国家緊急権』(学陽書房, 1985年), 浦田一郎「フランスの緊急権——緊急命令と1958年憲法第16条を中心として」(ジュリスト701号, 1979年), 近藤昭三「第五共和国における非常大権について」(九州大学法政研究29巻1 = 2 = 3号, 1963年)など。